Zur Lehre von der Wandlung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Anton Stuckert
Referendar

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl.

1933

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Kapitel I.

Geschichtliche Entwicklung der Gewährleistungsansprüche 1
1. Das älteste römische Recht 1
2. Das Edikt der Aedilen 2
3. Das neuere römische Recht 4
4. Das gemeine Recht 4

Kapitel II.

Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . . 5

A. Die Gewährleistungsansprüche im allgemeinen . . 5

B. Der Wandlungsanspruch im besonderen . . . 6
1. Die Vertragstheorie 7
2. Die Restitutionstheorie 9
3. Eigene Stellungnahme 12

C. Die prozessuale Geltendmachung des Wandlungsanspruchs
1. Im Wege der Klage 26
2. Zulässigkeit einer Klagenverbindung mit der Klage auf Rückgewähr 27
3. Im Wege der Einwendung und der Einrede . . 30

D. Pfändung, Aufrechnung und Verzug 32

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0151

Schrifttum.

Baumbach: Kommentar zur ZPO., 6. Auflage, 1931.

Bechmann: System des Kaufs nach gemeinem Recht, II Bd., 2. Hälfte, 1908.

Cohn, Heinz: Rücktrittsrecht und Vergleichsverfahren, IW. 1932, S. 146 ff.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1922, Bd. I.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., 1932.

Eccius: Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem BGB. Gruchots Beiträge Bd. 43, 306 ff.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 12. Bearbeitung 1932, Bd. II.

Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, 1. Lesung, 1888.

Flechtheim: Aufhebungsanspruch und Einrede, Gruchots Beiträge, Bd. 44, 65 ff.

Girard-v. Mayr: Geschichte und System des römischen Rechts, 1908.

Haymann, Franz: Zur Frage nach der rechtl. Natur und prozessualen Behandlung des Wandlungsanspruchs. Gruchots Beiträge Bd. 46, 509 ff.

Hanausek: Die Haftung des Verkäufers, Berlin 1883.

Heck: Grundriß des Schuldrechts, 1929.

Kloß: Gewährleistung wegen Mängel oder Fehler der Kaufsache. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 9, 273 ff.

Kohler, Josef: Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß, Archiv f. zivil. Praxis, Bd. 80.

Leonhard, Franz: Besonderes Schuldrecht des BGB., 1931.

Langheineken: Anspruch und Einrede.

Lobe: Die Vorschriften des deutsches BGB., §§ 462 und 465 über die Wandlung und ihre praktische Bedeutung. Sächs. Archiv f. Bürgl. Recht, Bd. 9, 104 ff.

Motive zum Entwurf eines BGB. 1888.
Müller: Vollzug der Wandlung und Preisminderung, Seufferts Blatt f. Rechtsanw., Bd. 69, 45 ff.
Oertmann: Kommentar zum BGB., 5. Aufl.
Planck: Kommentar zum BGB., 4. Aufl.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung eines Entwurfs zum BGB., Bd. I und VI.
Reichsgerichtsräte, Kommentar von: 6. Aufl., 1928.
Rosenberg: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, II. Aufl., 1929.
Sohm-Mitteis-Wenger: Geschichte und System des römischen Rechts, 17. Aufl. 1928.
Siméon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche, 14./15. Aufl. 1928.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur ZPO., 12. Aufl. 1932.
Schaper: Wesen und Wirkung der Wandlungseinrede. Iherings Jahrbuch, Bd. 52, 233 ff.
Staub: Kommentar zum HGB., 12./13. Aufl. 1927.
Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Aufl. 1928.
Süß: Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel, Leipzig 1931.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung, 14. Aufl.
Sydow-Busch-Krantz: Kommentar zur ZPO., 16. Aufl.
Thiele: Die Vollziehung der Wandlung und Minderung nach dem BGB. Archiv. f. ziv. Praxis, Bd. 93, 389 ff.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., Bd. II.

Entscheidungen des RG. in Zivilsachen.
Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. IX.

Kapitel I.

1.

Da die geltenden Rechtssätze über die Mängelhaftung beim Kauf im wesentlichen auf das römische Recht zurückgehen, ist auch der heutige Streit über Wesen und Durchführung der Wandlung eng mit der gemeinrechtlichen Wissenschaft verknüpft. Daher sei ein kurzer Rückblick auf die geschichtliche Entwicklung der Wandlung gestattet.

Das älteste römische Recht kennt nur den Kauf Zug um Zug, der bei den res mancipi durch mancipatio, bei den res nec mancipi durch tradito der Sache gegen Zahlung des Kaufpreises sofort beiderseits vollzogen wurde. Dieser Barkauf hatte rechtlich nur die Bedeutung eines Eigentumserwerbsgrundes bzw. Usucapionstitels. Obligatorische Wirkungen hatte die mancipatio nur insoweit, als dem Käufer kraft Gesetzes die actio auctoritatis zustand, die den Verkäufer verpflichtete, dem Käufer, solange dieser nicht Zeit gehabt hatte, die Kaufsache zu ersitzen, vor Gericht gegen solche Dritte beizustehen, die ihn um die Sache bringen wollen, (auctoritatem praestare). Tat dies der Verkäufer nicht, (auctoritatem defugere) oder war der Käufer trotz dieses Beistandes dem Dritten gegenüber unterlegen, so hatte der Käufer nach erlittener Eviction der Sache gegen den Verkäufer kraft Gesetzes die actio auctoritatis auf das Doppelte des Kaufpreises.

Beim Verkauf ohne mancipatio mußte sich der Käufer stets durch eine besondere Stipulation, die stipulatio duplae, sichern, indem er sich von dem Verkäufer für den Evictionsfall die Zahlung des doppelten Kaufpreises versprechen ließ.

Abgesehen davon gab es wegen wirklicher Mängel keine Klage[1]).

Man machte aber zweifellos schon in sehr früher Zeit hinsichtlich der Mängel, was man bei Käufen ohne Mancipation

[1]) Girard (v. Mayr): Geschichte und System des römischen Rechts, S. 612.

hinsichtlich der Entwehrung machte, man versprach ihre Abwesenheit durch Verbalvertrag, den man im Falle der, später zum Scheinkauf gewordenen Mancipation mit dieser verband[2]).

Auf diese Weise war die Gewährleistung für Mängel durch selbständigen Vertrag gesichert. Die Fortentwicklung hätte darin bestehen müssen, daß die Gewährleistung, die bisher noch außerhalb des Kaufvertrages stand, ein Bestandteil des Kaufvertrages selbst wurde. Es wäre ganz natürlich gewesen[3]), daß man erst die Stipulation obligatorisch machte, um sie nachher stillschweigend anzunehmen. Diese Entwicklung wurde jedoch durch das Eingreifen der kurulischen Aedilen beeinflußt.

2.

Die kurulischen Aedilen übten sowohl Marktpolizei als auch Marktgerichtsbarkeit aus und edizierten gleich dem Praetor über die Handhabung ihrer Gewalt. Indem sie von der Vorstellung ausgingen, daß der Verkäufer die Sache, die er verkauft, kennen muß, setzten sie kraft ihrer Polizeigewalt Bestimmungen fest, die es dem Verkäufer zur Pflicht machten, dem Publikum die Mängel der zum Kauf angebotenen Sache unaufgefordert zur Kenntnis zu bringen[4]). Nach Ulpian[5]) verpflichtete das Edikt den Verkäufer zu dieser Bekanntgabe der Mängel ohne Rücksicht darauf, ob er sie kannte, indem es das Nichtkennen des Mangels als sein Verschulden ansah. Um ihren Bestimmungen Geltung zu verschaffen, griffen die Aedilen, wenn die vorgeschriebene Erklärung unterblieben war, durch Gewährung von Klagen ein, die ihrer Idee nach vorzüglich Strafklagen waren, die aber, da sie den Zuwiderhandelnden dadurch bestraften, daß sie in die Wirkungen des Kaufvertrages eingriffen, nicht bloß polizeilichen Charakter hatten, sondern auch das Zivilrecht beeinflußten[6]).

Diese neben der zivilrechtlichen actio empti gewährten Klagen waren[7]):

---

[2]) Derselbe, S. 612.
[3]) Derselbe, S. 612.
[4]) Girard, S. 613.
[5]) Lex 1 Dig. 21, 1.
[6]) Girard, S. 613.
[7]) Girard, S. 614.

a) die bei Nichtherausgabe der Kaufsache zu einer Verurteilung auf das Doppelte führende Klage auf Auflösung des Vertrages, die actio redhibitoria,
b) eine Klage auf Preisminderung, die actio quanti minoris oder aestimatoria.

Diese Klagen wurden dem Käufer gewährt:

1. um Klage zu führen wegen Verweigerung des Versprechens für Abwesenheit nicht angegebener Mängel. Diese Klage griff namentlich, vielleicht sogar ausschließlich[8]) bei Sklavenkäufen Platz, bei denen das Elikt die stipulatio duplae obligatorisch machte. Innerhalb von 2 menses utiles ist hier die actio redhibitoria auf Erzwingung der stipulatio duplae, innerhalb von 6 menses utiles die actio quanti intersit actoris begründet, (lex 28, Dig. 21, 1). Letztere wahrscheinlich darauf, wieviel der Kläger weniger haben würde, wenn er die Sache unter Verzicht auf die Stipulation gekauft hätte;
2. um Klage zu führen, wenn
   a) ediktmäßige Fehler der Kaufsache wirklich hervortraten,
   b) solche Fehler der Kaufsache hervortraten, die der Verkäufer als nicht vorhanden bezeichnet hatte, oder wenn von ihm zugesagte Eigenschaften der Kaufsache fehlten, einerlei, ob eine bloße Aussage (dictum) oder ein formloses oder in Stipulationsform gekleidetes Versprechen (Promissum) des Verkäufers vorlag. Die actio redhibitoria tritt hier in einer „materiellen" Funktion[9]) auf und geht binnen 6 menses utiles auf Auflösung des Kaufvertrages und Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rücknahme der Sache[10]), während die actio quanti minoris binnen eines annus utilis auf entsprechende Preisminderung zulässig ist.

---

[8]) Girard, S. 614.
[9]) Hanausek: Die Haftung des Verkäufers, S. 21.
[10]) Girard, S. 615; Sohm, Mitteis, Wenger: Geschichte des römischen Rechts, S. 424.

3.

Das aedilitische Edikt bezog sich nur auf die, der Jurisdiktionsgewalt der Aedilen unterliegenden Marktkäufe. Den übrigen Käufern scheint das Zivilrecht[11]) zuerst dadurch zu Hilfe gekommen zu sein, daß es von der Eigenschaft des Kaufes als bonae fidei-Vertrags ausgehend, den Verkäufer dem Käufer gegenüber zum Ersatz verpflichtete nicht nur wegen der Mängel, deren Abwesenheit er zugesichert, sondern auch wegen solcher, die er absichtlich verschwiegen hatte. Diese Regelung, von der Cicero[12]) berichtet, daß sie zuerst für Grundstücke in der Mitte des 7. Jahrhunderts zugelassen worden sei, setzt voraus, daß der Verkäufer die Mängel kannte. Hier steht das Zivilrecht demnach hinter dem Edikt zurück, da letzteres annimmt, daß der Verkäufer sich nicht in Unkenntnis über die Beschaffenheit befinden dürfe.

Die Fortentwicklung führte daher auch dazu, daß die Grundsätze des aedilitischen Edikts auf alle Käufe ausgedehnt wurden, eine Entwicklung, die bereits zu Labeo's Zeiten sich vollzog und zur Zeit Justinians ihren Abschluß fand[13]).

4.

Dieser Rechtszustand galt auch im gemeinen Recht. Windscheid bezeichnet als Zweck der actio redhibitoria, daß beide Parteien in denselben Zustand zurückversetzt werden, in dem sie sein würden, wenn der Kaufvertrag nicht abgeschlossen worden wäre[14]). Nach Bechmann[15]) soll der Käufer jedoch nur das wiedererhalten, was er vor dem Abschluß bzw. dem Vollzug des Vertrages gehabt hat, keinesfalls aber das, was er haben würde, wenn er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Anderenfalls würde man das Gebiet der Entschädigung betreten[16]), von dem sich die aedilitischen Klagen grundsätzlich und sorgfältig ferngehalten hätten.

---

[11]) Girard, S. 615.
[12]) de offic. III, c, 16 (zitiert nach Girard).
[13]) lex 1, pr., Dig. 21, 1.
[14]) Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, § 394, S. 486.
[15]) System des Kaufs nach gemeinem Recht, Bd. II, Hälfte II, S. 131.
[16]) So Ihring in Iherings Jahrbuch, Bd. 4, S. 17 ff., der auch das negative Vertragsinteresse ersetzt wissen will.

Die actio redhibitoria ging also, wenn der Käufer bereits gezahlt hatte, unmittelbar auf Rückerstattung des Kaufpreises, anderenfalls auf Befreiung von der Kaufpreisschuld, denn „redhibere est facere, ut rursus habeat venditor, quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio[17]).

Kapitel II.

A.

Auch das BGB. unterscheidet zwischen Leistungspflicht und Gewährleistungspflicht[1]), wobei letztere eine Pflicht zur Rechts -und Sachgewährleistung ist. Insbesondere die Sachgewährleistung hat das Gesetz als Sonderinstitut behandelt und in den §§ 462—466 BGB. Art und Umfang der Sachmängelhaftung geregelt.

Ihren rechtlichen Grund haben die Gewährleistungsansprüche, ebenso wie die Ansprüche auf Erfüllung nach heutigem Recht in dem ursprünglichen Kaufvertrage[2]) und zwar in dem gesetzlich bestimmten Umfange, soweit nicht die Parteien von der Möglichkeit einer vertraglichen Abänderung der größtenteils dispositiven gesetzlichen Bestimmungen Gebrauch gemacht haben.

Die hauptsächlisten gesetzlichen Bestimmungen sind in den §§ 462, 465, 467 BGB. enthalten. Danach kann der Käufer beim Vorhandensein von Sachmängeln nach seiner Wahl Wandlung oder Minderung oder, im Falle des § 463 BGB., Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Dieses Recht auf Wandlung oder Minderung ist nicht ein einziger Anspruch mit alternativem Inhalt, sondern es sind zwei verschiedene, völlig selbständige Ansprüche, die zwar beide ihren rechtlichen Grund in der Gewährleistungspflicht des Verkäufers haben, nach Inhalt und Richtung aber völlig verschieden sind. Bei der Wandlung will der Berechtigte, wie § 462 BGB. ergibt, den Kaufvertrag rückgängig machen und dessen Folgen beseitigen, während bei der Minderung der Vertrag und der durch dessen Vollziehung geschaffene Zustand

---

[17]) Lex 21, pr., Dig. 21, 1.

[1]) Vgl. Süss: Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel, S. 19, 40.

[2]) Süss: a.a.O., S. 211.

bestehen bleiben und nur der Kaufpreis herabgesetzt werden soll.

Die Arbeit wird sich nur mit dem Wandlungsrecht des Käufers zu befassen haben. Es ist klar, daß die gefundenen Ergebnisse auch auf den Minderungsanspruch entsprechend anwendbar sind.

B.

Nach der Legaldefinition des § 462 BGB. ist Wandlung die Rückgängigmachung des Kaufes. Diese ist gemäß § 465 BGB. vollzogen, sobald sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt.

Ueber die rechtliche Natur dieses Wanglungsverlangens des Käufers und der Einverständniserklärung des Verkäufers herrscht seit dem Inkrafttreten des BGB. lebhafter Streit. Es stehen sich 2 Theorien gegenüber.

Die sogenannte Vertragstheorie sieht in dem Wandlungsrechte des Käufers einer mangelhaften Sache einen Anspruch gegen den Verkäufer, der dahin geht, daß dieser mit jenem einen Vertrag schließe, welcher die Aufhebung des Kaufvertrages zum Inhalt hat. Dieser Vertrag sei gleichzeitig die rechtliche Grundlage für die Ansprüche auf Rückgewähr, die sich aus ihm als Ansprüche auf Erfüllung ergäben.

Die sogenannte Restitutionstheorie leugnet einen solchen, auf Vertragsschluß gerichteten Anspruch und gibt dem Käufer unmittelbar einen Anspruch auf Rückgewähr, dessen Rechtsgrund der Kaufvertrag in Verbindung mit der Mangelhaftigkeit der Sache ist. Diese Theorie entspricht der materiellen Funktion der römischrechtlichen actio redhibitoria.

Die praktische Bedeutung der Streitfrage wird von den Anhängern der Restitutionstheorie darin gesehen, daß nach der Vertragstheorie der Käufer vor Abschluß des Wandlungsvertrages nicht auf Rückzahlung des Kaufpreises klagen könne, sondern bei Weigerung des Verkäufers, in die Wandlung zu willigen, gezwungen sei, zunächst die Verurteilung des Verkäufers zur Abgabe der Einwilligungserklärung zu betreiben, um alsdann erst in einem zweiten Rechtsstreit seinen Rückgewährsanspruch geltend machen zu können. Von den Anhängern der Vertragstheorie wird die Notwendigkeit dieser Konsequenz mit dem Hinweis auf die Möglichkeit sofortiger

Klageerhebung auch hinsichtlich des Rückgewähranspruchs gemäß § 259 ZPO. bestritten.

Bevor eine kritische Stellungnahme zu beiden Theorien möglich ist, wird es notwendig sein, den gegenwärtigen Stand der gegenteiligen Ansichten näher darzustellen.

1.

Die Vertragstheorie stützt ihre Ansicht im wesentlichen auf den § 465 BGB., der eine Definition des Wandlungsanspruchs enthalte, sowie auf die Verhandlungen der zweiten Kommission, die zu der Fassung dieses Paragraphen geführt haben. In dieser Kommission war zunächst lebhaft darüber gestritten worden, ob das Wandlungsrecht des Käufers als Rücktrittsrecht, das durch einseitige Erklärung vollzogen werde, aber nur in einer gesetzlichen Frist erklärt werden könne, oder als ein, einer kurzen Verjährung unterliegenden Anspruch zu konstruieren sei. Man einigte sich schließlich dahin, das Wandlungsbegehren des Käufers als Anspruch zu gestalten, um es auf diese Weise der Verjährung zu unterwerfen und erwog hierbei, „daß man das Verhältnis ohne Zwang in der Art gestalten könne, daß der Mangel den Käufer berechtige, die Aufhebung des Kaufs (oder die Herabsetzung des Kaufpreises) durch einen darauf gerichteten Vertrag von dem Verkäufer zu verlangen. Weigere sich dieser, einen solchen Vertrag einzugehen, so könne er darauf verklagt werden. Seine Einwilligung werde dann durch das rechtskräftige Urteil nach den Vorschriften der ZPO. ersetzt. Als Folge dieser Aufhebung des Kaufs ergebe sich von selbst das Recht des Käufers, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern und, falls er bereits gezahlt habe, das Gezahlte zurückzufordern. Von selbst verstehe es sich, daß er diese Ansprüche zugleich mit dem zugrunde liegenden Anspruch auf Aufhebung oder Aenderung des Kaufes geltend machen könne. Bei dieser Konstruktion sei immer ein Anspruch vorhanden, der alsdann auch der Verjährung unterliege“[3]).

Die Kommission wollte das Wandlungsbegehren des Käufers aber nicht nur als Anspruch gestalten, sondern sah in

[3]) Prot. der Kommission für die zweite Lesung eines Entwurfs zum BGB., Bd. I, S. 680.

ihm auch[4]) „einen Antrag des Käufers zum Abschluß eines auf Aufhebung des Kaufes gerichteten Vertrages. Es sei daher konsequent, daß der Käufer bei nicht erfolgter Annahme des Antrages von seiten des Verkäufers nicht gebunden sei".

Schließlich wollte die Kommission der Rechtsanwandung einen deutlichen Fingerzeig geben und faßte ihre Ansicht dahin zusammen, daß[5]) „der Entwurf das Recht auf Wandlung nicht als Recht konstruiere, durch einseitige Erklärung den Vertrag zur Aufhebung zu bringen, sondern als Anspruch, kraft dessen der Käufer von dem Verkäufer die Einwilligung in die Aufhebung des Kaufes, die Annahme des auf diesen gerichteten Vertragsantrags verlangen könne. Diesem Vertragsantrage sei eigentümlich, daß der Verkäufer zur Annahme gesetzlich verpflichtet sei, falls die Voraussetzungen für das Wandlungsrecht des Käufers gegeben seien. Vollzogen sei die Wandlung aber erst mit der Erklärung des Einverständnisses seitens des Verkäufers oder der, diese ersetzenden Verurteilung. Es empfehle sich, letztere (die Verurteilung) neben der Erklärung des Einverständnisses besonders zu erwähnen, weil die Erklärung nach der ZPO. nur durch ein, zur Abgabe derselben verurteilendes Erkenntnis ersetzt werde, während davon auszugehen sei, daß die Klage des Käufers und das ergehende Urteil nicht gerade auf die Einwilligung des Verkäufers in die Rückgängigmachung des Kaufes gerichtet sein müsse."

Auf dieser, in den Kommissionsberatungen zum Ausdruck gebrachten Ansicht fußt die Vertragstheorie, als deren bedeutendste Vertreter heute noch Cosack[6]), Oertmann[7]) und Leonhard[8]) anzusehen sind.

Nach dieser Theorie bedeutet Rückgängigmachung des Kaufes i. S. § 462 BGB. dessen Wiederaufhebung, die gemäß § 465 BGB. vollzogen, d. h. vollendet, ausgeführt ist, sobald sich der Verkäufer mit dem hierauf gerichteten Verlangen des Käufers einverstanden erklärt hat. Der Wandlungsanspruch findet grundsätzlich seine Befriedigung dadurch, daß auf Verlangen des Käufers ein Einverständnis der Parteien über die

[4]) Prot., Bd. I, S. 709.
[5]) Prot., Bd. I, S. 710.
[6]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, S. 511.
[7]) Großer Kommentar zum BGB., § 462, 3; Recht 1904, S. 4 u. 29.
[8]) Besonderes Schulrecht des BGB., S. 68.

Wiederaufhebung des Vertrages erzielt wird. Erst vermöge dieses Wandlungsvertrages erlangt der Käufer einen besonderen Anspruch auf Rückgewähr nach Maßgabe der in § 467 BGB. für anwendbar erklärten Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht, der entweder aus dem Wandlungsvertrage entspringt[9]) — dieser bedarf bei Grundstücken dann auch der Form des § 313 BGB.[10]) — oder aber eine bloße Folge der Aufhebung des Kaufvertrages ist[11]). Diese Theorie meint, man müsse auch bei der Wandlung zwischen dem Recht auf Wandlung und dem Rechtszustand auf Grund vollzogener Wandlung unterscheiden, wobei nur das Recht auf Wandlung der Sondervorschriften des einschlägigen 2. Unterabschnittes unterstehe[12]), während auf die Rechte aus der Wandlung die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung zu kommen hätten. Dies ergebe auch der § 467 BGB., wenn er vorschreibe, daß auf die Wandlung die Mehrzahl der für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften Anwendung zu finden hätten, denn diese Vorschriften unterschieden scharf zwischen dem Recht zurückzutreten und dem Rechte nach erfolgtem Rücktritt. Die Vorschrift des § 349 BGB., nach welcher der Rücktritt durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung erfolgt, sei in § 467 von der Anwendung auf die Wandlung ausgeschlossen. Also erfolge die Wandlung keinesfalls durch einseitige Erklärung. Dann bleibe aber nichts anderes übrig, als sie dann als erfolgt zu bezeichnen, wenn sie nach § 465 vollzogen sei. Die vollzogene Wandlung also stehe mit dem erklärten Rücktritt auf einer Stufe[13]) und erzeuge, wie dieser, lediglich obligatorische Wirkungen.

2.

Demgegenüber verlegt die Restitutionstheorie den Schwerpunkt der Wandlungslehre in den § 462 BGB. Unter

[9]) Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, S. 657.
[10]) Cosack, S. 332, 2; a. A. Fischer-Henle, BGB., § 465.
[11]) Haymann, zur Frage nach der rechtlichen Natur und prozessualen Behandlung des Wandlungsanspruchs in Gruchots Beiträgen, Bd. 46, 527/28.
[12]) Kloss, Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 9, S. 287, 288.
[13]) Kloss, S. 288; Seidlmayer, Ueber die rechtliche Natur des Wandlungsanspruchs nach BGB. in Gruchots Beiträgen, Bd. 57, 255.

Rückgängigmachung des Kaufs i. S. dieser Bestimmung sei nicht dessen vertragsweise Aufhebung, sondern das römische redhibere, die unmittelbare Rückgängigmachung der Vertragswirkungen zu verstehen. Nicht der Vertrag, sondern dessen Wirkungen seien zu beseitigen. So verstehe auch der herrschende Sprachgebrauch das Wort Rückgängigmachung[14]). Der § 465 BGB. bestimme nur den Zeitpunkt, in dem das Wahlrecht des Käufers zwischen Wandlung und Minderung erlösche. Hierin liege die einzige Bedeutung des § 465 BGB., der über die Art des Vollzuges der Wandlung überhaupt nichts sagen wolle.

Zur Begründung dieser Ansicht beruft sich auch die Restitutionstheorie auf die Entstehungsgeschichte. Im E. I habe der § 383 seinem Wortlaute nach dem jetzigen § 462 BGB. entsprochen. § 384 E. I habe alsdann auf die Wahl zwischen dem Rechte der Wandlung und dem Rechte der Minderung die Vorschriften der §§ 208 und 209, 1 über Wahlobligationen für anwendbar erklärt, wonach die Wahl auf Grund einseitiger empfangsbedürftiger Willenserklärung des Wahlberechtigten vollzogen und damit unwiderruflich geworden sei. Dem § 467 BGB. entsprach der § 387 E. I, welcher bestimmte, daß auf das Recht der Wandlung die §§ 427—430, 433 entsprechende Anwendung finden sollten. Von diesen für anwendbar erklärten Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht hatte der hier allein in Betracht kommende § 427 E. I folgenden Wortlaut:

> „Der Rücktritt bewirkt, daß die Vertrag schließenden unter einander so berechtigt und verpflichtet sind, w i e w e n n der Vertrag nicht geschlossen worden wäre, insbesondere, daß kein Teil eine nach dem Vertrage ihm gebührende Leistung in Anspruch nehmen kann und daß jeder Teil verpflichtet ist, dem anderen Teile die empfangenen Leistungen zurückzugewähren."

Aus dieser Formulierung ergebe sich unzweifelhaft, daß der E. I von der Restitutionstheorie ausgegangen sei[15]). Dies ergäben aber auch die Motive[16]), die ausführen, daß der Entwurf das Wandlungsrecht wesentlich im Anschlusse an die

---

[14]) Haymann, S. 538.
[15]) Planck-Knoke, § 462, 3, a, S. 704.
[16]) Bd. II, S. 230, 239.

Vorschriften des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts gestalte. Hierdurch sei in Uebereinstimmung mit dem (damals) geltenden Recht vor allem ausgesprochen, daß die an die Wandlung sich knüpfenden Rechte und Pflichten der Parteien unmittelbar und nicht erst durch ein sich anschließendes Rechtsgeschäft oder Urteil hervorgerufen und die Vertragschließenden untereinander obligatorisch so berechtigt und verpflichtet werden, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre.

An dieser Rechtslage des E. I sei auch nichts durch die, von der 2. Kommission beschlossene Neuaufnahme des § 465 BGB. geändert worden. In dieser Kommission war beantragt worden[17]), den § 384, II E. I durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> „Die Wandlung und die Minderung ist vollzogen, wenn der Verkäufer sich dem Käufer gegenüber mit dem Verlangen des letzteren, daß der Kauf rückgängig gemacht oder der Kaufpreis herabgesetzt werde, einverstanden erklärt hat oder zur Wandlung oder Minderung rechtskräftig verurteilt ist. — Bis dahin ist der Käufer an eine von ihm erklärte Wahl zwischen Wandlung und Minderung und dem Anspruch auf Erfüllung des Vertrages nicht gebunden."

Diese Anträge seien angenommen worden[18]). Bei ihrer Beratung herrschte Einverständnis darüber, daß der zu § 384 E. I früher gefaßte Beschluß im Sinne dieser Anträge abzuändern sei. Man war der Ansicht[19]), es sei unzweckmäßig, den Käufer an die von ihm einmal gewählte Wandlung oder Minderung zu binden, während ihm das Recht, bei dem Vertrage stehen zu bleiben, so lange belassen bleiben soll, bis sich der Verkäufer mit seiner Wahl einverstanden erklärt habe. Auch sei es notwendig im Gesetze deutlich auszusprechen, wann die Wandlung oder Minderung vollzogen sei, wie der Entwurf ähnliche Bestimmungen für die Wahl bei der Alternativobligation usw. enthalte.

Diese Entstehungsgeschichte des § 465 BGB. ergebe, daß dieser § von vornherein nur dazu bestimmt gewesen sei, an die Stelle des § 384 E. I zu treten. Er sollte also nur den Zeit-

---

[17]) Prot. Bd. I, S. 708, Anträge 2 a und 3.
[18]) Prot. Bd. I, S. 709.
[19]) Prot. Bd. I, S. 709.

punkt der Bindung des Käufers an die Wahl zwischen Wandlung oder Minderung, nicht aber diese Rechte selbst bestimmen.

Vollziehung der Wandlung sollte also nur bedeuten, daß die Wahl des Käufers endgültig und unwiderruflich geworden sei[20]). Wenn auch die zweite Kommission, wie die Protokolle[21]) ergeben, von der Vertragstheorie ausgegangen sei, so habe sie jedenfalls verkannt, daß zur Durchführung ihrer Ansicht zwei Prozesse notwendig seien und sei auch insofern inkonsequent gewesen, als sie annahm, daß die Klage des Käufers nicht gerade auf die Einwilligung des Verkäufers in die Rückgängigmachung des Kaufes gerichtet sein müsse. Denn wenn der Käufer nicht gerade auf Abgabe der Einwilligungserklärung den Verkäufer zu verklagen brauche, so bestehe auch sein Wandlungsanspruch nicht gerade in dem Rechte auf diesen Vertragsschluß[22]). Damit aber habe die 2. Kommission ihre eigene Theorie völlig preisgegeben.

3, I.

Die kritische Würdigung der vorgetragenen Ansichten wird mit der Entstehungsgeschichte zu beginnen haben.

Hier ist den Anhängern der Restitutionstheorie darin Recht zu geben, daß der E. I von einer theoretischen Ansicht über die Wandlung ausging, die der „materiellen" Funktion der römischrechtlichen actio redhibitoria und damit auch der heutigen Restitutionstheorie entsprach. Man wird auch sagen können, daß durch die, von der zweiten Kommission beschlossene Neuaufnahme des § 465 BGB. allein eine Aenderung dieser Rechtslage noch nicht herbeigeführt worden ist.

Bei den Beratungen der zweiten Kommission über die Vorschriften des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts und der Wandlung wurde jedoch die dem E. I zugrunde liegende theoretische Konstruktion des Rücktrittsrechts und der an dieses angelehnten Wandlung von Kommissionsmitgliedern mit so beachtlichen Gründen bekämpft, daß die Kommission gegen Ende ihrer Beratungen mit der ursprünglichen Konstruktion

---

[20]) Haymann, S. 534.
[21]) Bd. I, S. 709.
[22]) Haymann, S. 537.

des E. I auch ihre eigene Ansicht über die rechtliche Natur dieser Rechte zugunsten einer anderen Ansicht aufgab. Damit aber darf der Berufung auf frühere Teile der Entstehungsgeschichte zum Zwecke der Begründung oder Erhärtung einer Theorie nur noch insoweit Bedeutung beigelegt werden, als die in Bezug genommene frühere Ansicht mit der späteren Ansicht der Kommission oder mit dem Gesetz übereinstimmt. Dies aber ist hinsichtlich der von der Restitutionstheorie zur Begründung ihrer Ansicht angezogenen Ausführungen der Motive und des E. I nicht der Fall.

Dies bedarf einer näheren Darlegung, wobei gleichzeitig die Entwicklung der Ansicht der zweiten Kommission über die Konstruktion des Wandlungsrechts, die wieder von dem Rücktrittsrecht ihren Ausgang nahm, darzustellen sein wird.

Es gibt im wesentlichen zwei Theorien über die Wirkung der Rücktrittserklärung[23]):

1. Die sogenannte Theorie der indirekten Wirkung. Danach wird das alte Schuldverhältnis durch die Erklärung des Rücktritts nicht aufgehoben, sondern nur inhaltlich verändert. Der Rücktritt bewirkt neue Ansprüche auf Rückgewähr hinsichtlich der schon vollzogenen Leistungen, („Gegenverpflichtungen")- hinsichtlich der noch nicht bewirkten Leistungen aber Einreden gegenüber dem Erfüllungsanspruch.

2. Die sogenannte Theorie der direkten Wirkung. Hier wird das Schuldverhältnis durch die Erklärung des Rücktritts ex tunc aufgelöst. Die noch nicht erfüllten Verbindlichkeiten erlöschen daher ohne weiteres; die bereits erfolgten Leistungen aber müssen zurückgewährt werden. Ueber den Rechtsgrund der Pflicht zur Rückgewähr bestehen allerdings verschiedene Ansichten. Nach der einen Ansicht[24]) ist Rechtsgrund die gesetzliche Sonderregelung der §§ 346 ff. BGB. Eine andere Ansicht[25]) nimmt als Rechtsgrund ungerechtfertigte Bereicherung an (condictio ob causam finitam).

Dem E. I lag, wie die Motive[26]) ergeben, die Theorie der indirekten Wirkung der Rücktritts-

[23]) Vgl. Planck-Siber, vor § 346 BGB.; Oertmann, Vorbemerkungen 2 vor § 346 BGB.

[24]) RGRK., § 346, 3; Enneccerus-Lehmann, § 262, II, 1.

[25]) Planck-Siber, Vorbemerkungen 1 b vor § 346; Oertmann, Vorbemerkung 2 a vor § 346; Staudinger, Vorb. I, 1 b, vor § 346.

[26]) Bd. II, S. 280, 281.

erklärung zugrunde. Danach sollte der erklärte Rücktritt nicht die Wirkung haben, daß das Schuldverhältnis aufgelöst wird, sondern er sollte bei Fortbestehendes Schuldverhältnisses nur eine Einrede gegen den Erfüllungsanspruch gewähren und gleichzeitig auch den persönlichen Anspruch und die persönliche Verpflichtung auf Zurückversetzung in die Lage begründen, als ob der Vertrag nicht geschlossen wäre. Die Kommission war hierbei der Ansicht, daß diese Normierung des obligatorischen Restitutionsanspruchs sich an das, hinsichtlich der Wandlungsklage geltende Recht anschließe[27]).

Hiernach ergibt sich als Prinzip des E. I, daß die Wandlung ebenso wie der Rücktritt unter den Parteien obligatorische Rechtsbeziehungen, gerichtet auf Rückgängigmachung der Vertragswirkungen erzeugen sollte, ohne den Vertrag selbst aufzulösen. — Planck-Knoke[28]) konnte also unter Berufung auf die Motive mit Recht sagen, der E. I sei unzweifelhaft von der Restitutionstheorie ausgegangen, weil diese Theorie mit der Theorie der indirekten Wirkung der Rücktrittserklärung übereinstimmt.

Diese Auffassung der Motive und des E. I über die Gestaltung des Rücktrittsrechts und der Wandlung wurde aber in der zweiten Kommission bei Beratung des § 427 E. I bekämpft[29]). Es wurde beantragt, die Bestimmung des Entwurfs durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> „Hat bei einem Vertrage ein Teil sich den Rücktritt vorbehalten, so hat der Rücktritt die Wirkung, daß das durch den Vertrag begründete Schuldverhältnis erlischt. Beide Teile sind einander so verpflichtet, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre."

Dieser Antrag wurde damit begründet[30]), daß die, der Konstruktion des Entwurfs zugrundeliegende Annahme, der Vertrag bestehe fort, wiewohl die aPrteien sich so zu behandeln hätten, als ob er nicht bestehe, der natürlichen Auffassung zuwider sei. Die materiellrechtliche Einrede sei zwar eine unerläßliche Rechtsform, aber sie sei nur da anzuwenden, wo, wie bei der Verjährung, besondere Zwecke mit ihr erreicht wer-

[27]) Motive, Bd. II, S. 281.
[28]) § 462, 3 a, S. 704.
[29]) Prot., Bd. I, S. 788, 692.
[30]) Prot., Bd. I, S. 788.

den sollen. Hier sei ein Bedürfnis nicht anzuerkennen. Die Motive[31]) rechtfertigten die Konstruktion des E. I zwar damit, daß die unmittelbare Wirkung des Rücktritts dazu führen würde, die zur Erfüllung der Obligation vorgenommenen dinglichen Rechtsgeschäfte nach den, für die auflösende Bedingung geltenden Rechtssätzen hinfällig zu machen, wodurch die Verkehrssicherheit gefährdet würde. Dies aber sei ein Irrtum. Unmittelbar werde nur das Schuldverhältnis, das Kausalgeschäft aufgehoben. Die dem Kausalgeschäft gemäß erfolgten dinglichen Rechtsänderungen blieben an sich bestehen, die Vertragsteile seien aber verpflichtet, sie durch entgegengesetzte Rechtsgeschäfte zu beseitigen.

Trotz dieses sehr berechtigten Angriffes lehnte aber die Kommission eine Aenderung der Bestimmungen über das Rücktrittsrecht des Entwurfs noch ab. Bei der Beratung der Vorschriften über die Wandlung wurde jedoch ein Antrag angenommen[32]), wonach durch die Vollziehung der Wandlung die beiderseitigen Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrage erlöschen (oder dieser aufgehoben werde). Beide Teile seien alsdann verpflichtet, einander in die rechtliche Lage zu versetzen, welche bestände, wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre.

Damit hatte die Kommission ihre ursprüngliche Ansicht über die Wandlung aufgegeben. Sie erwog hierbei, daß auch dem Erlaß eine unmittelbare Wirkung in der Weise beigelegt worden sei, daß nicht etwa wie im Falle des § 427 E. I (des Rücktritts) nur eine dauernde Einrede entstehen, sondern das Schuldverhältnis selbst erlöschen solle. Das gleiche müsse auch für die vollzogene Wandlung gelten[33]). Die Kommission meinte aber noch, daß diese (neue) Auffassung der Wandlung, die nun nicht mehr mit dem, noch an die Theorie der indirekten Wirkung angelehnten Rücktrittsrecht übereinstimme, nicht dazu nötige, auch dieses unter dem gleichen Gesichtpunkt zu betrachten, obwohl die Kommission noch kurz zuvor die Ansicht geäußert hatte[34]), es gehe nicht an, die Folgen des Rücktritts und diejenigen der Wandlung verschieden zu gestalten. Die verschiedenartige Regelung begründete man jetzt damit,

[31]) Prot., Bd. II, S. 281.
[32]) Prot., Bd. I, S. 801.
[33]) Prot., Bd. I, S. 802.
[34]) Prot., Bd. I, S. 692.

daß die Wandlung erst mit der Einverständniserklärung des Verkäufers vollzogen werde, die Rückgängigmachung des Geschäfts also durch Vertrag erfolge, während sie sich beim Rücktrittsrecht an die einseitige Erklärung des Berechtigten knüpfe. Da beide Fälle verschieden lägen, rechtfertige sich auch eine verschiedene rechtliche Behandlung.

Schließlich[35]) aber einigte man sich dahin, den „lediglich theoretischen Satz", daß der Rücktritt das Erlöschen des Schuldverhältnisses herbeiführe, nicht aufzunehmen. Man wolle die Konstruktionsfrage offen lassen

Daraus ergibt sich ein Unfall der Kommission in der Richtung des Antragstellers zu § 427 E. I auch hinsichtlich des Rücktrittsrechts (Theorie der direkten Wirkung der Rücktrittserklärung).

Für das Recht des BGB. ist es in der Literatur nicht mehr streitig und vom RG[36]) auch besonders ausgesprochen, daß durch die Erklärung des Rücktritts das zugrunde liegende Schuldverhältnis und zwar auch für die Vergangenheit aufgelöst wird. Wenn nachzuweisen wäre, daß auch durch den Vollzug der Wandlung die Auflösung des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses unmittelbar bewirkt wird, so wäre damit gleichzeitig bewiesen, daß die Restitutionstheorie, die das Schuldverhältnis als solches zunächst bestehen lassen und es nur in seinen Wirkungen rückgängig machen will, dem Gesetz nicht entspricht.

II.

Dieser Nachweis soll im folgenden versucht und alsdann gezeigt werden, daß auch die reine Vertragstheorie insofern dem Gesetz nicht entspricht, als sie die Verpflichtung zur Rückgewähr als vertragliche Pflicht ansieht und dem Wandlungsvollzuge entnimmt.

Der § 462 BGB. bezeichnet als Wandlung die Rückgängigmachung des Kaufes. Damit ist zwar, wie § 634, I, S. 3 BGB. ergibt, die Rückgängigmachung des obligatorischen Vertrages gemeint, für die zu entscheidende Frage aber nichts gewonnen, da der Vertrag direkt durch entgegengesetzte Willensüber-

[35]) Prot., Bd. VI, S. 158.
[36]) RG. 50, 266; 71, 277; 116, 380; JW. 1932, 1205.

einstimmung der Parteien (actus contrarius) und indirekt dadurch rückgängig gemacht werden kann, daß seine unmittelbaren und mittelbaren Rechtsfolgen, also sowohl die durch den Kauf begründeten Verpflichtungen, als auch die in Erfüllung dieser bewirkten Leistungen beseitigt werden.

Nach Eccius[37]) soll die Wahl des Wortes „Rückgängigmachung" anstelle des Ausdrucks „Aufhebung" darauf hindeuten, daß nach dem Inhalt des Wandlungsrechts dasjenige rückgängig gemacht werden soll, was auf Grund des Kaufes geleistet ist. Dies ergebe auch § 467 BGB., der ebenfalls Voraussetzungen der Wandlung enthalte, und die allgemeine Vorschrift des § 462 BGB. ergänze. Die Auslassung des § 349 BGB. bei der Aufzählung der für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts in § 467 BGB. bedeute nur, daß der Käufer auf Grund des zutage getretenen Mangels die Ansprüche aus dem §§ 462 ff. ohne weiteres habe[38]). Das Recht auf Wandlung entspreche nicht dem Recht zurückzutreten, sondern dem Recht aus erfolgtem Rücktritt.

Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Gegen die Ansicht, der § 467 BGB. enthalte ebenfalls Voraussetzungen des Wandlungsanspruchs und bedeute nur eine Ergänzung des § 462 BGB. spricht zunächst die Stellung dieses Paragraphs hinter den §§ 465, 466. Gegen sie spricht weiter der Inhalt des § 467 BGB.; denn daraus, daß dieser Paragraph die meisten Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht auf die Wandlung für entsprechend anwendbar erklärt, den § 349 BGB. aber davon ausnimmt, kann in Verbindung mit der Vorschrift des § 465 BGB. nur entnommen werden, daß an die Stelle der Rücktrittserklärung der Wandlungsvollzug treten solle. Vom Standpunkt der Restitutionstheorie aus ist diese Weglassung des § 349 BGB. jedenfalls nicht zu erklären, denn die Ansicht, diese Weglassung bedeute, daß der Käufer seine Ansprüche ohne weiteres habe, übersieht, daß es doch einer Erklärung des Käufers darüber bedarf, welches der mehreren Rechte er ausüben wolle[39]).

---

[37]) Gruchots Beiträge, Bd. 43, S. 319.
[38]) Haymann, S. 540.
[39]) Leonhard, S. 69.

Schließlich stellt das Gesetz selbst, worauf Planck-Knoke hinweist[40]), im Falle der entsprechenden Anwendung der §§ 347, 351 BGB. auf die Wandlung die Rücktrittserklärung dem Wandlungsvollzuge gleich. Gemäß § 351 BGB. wird der Rücktrittsberechtigte, wenn er vor der Erklärung des Rücktritts eine wesentliche Verschlechterung pp. verschuldet hat, seines Rechtes verlustig, wenn er jedoch dasselbe nach erfolgten Rücktritt getan hat, dem anderen Teile nach § 347 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet. Für die Wandlung beim Viehkauf setzt § 487, III den Wandlungsvollzug an die Stelle der Rücktrittserklärung, indem er bestimmt, daß, falls vor Vollziehung der Wandlung eine unwesentliche Verschlechterung des Tieres durch Verschulden des Käufers eingetreten ist, dieser die Wertminderung zu vergüten hat, seinen Anspruch auf Wandlung aber behält. (§ 487, II BGB.). Für den Fall einer, nach Vollziehung der Wandlung vom Käufer verschuldeten Verschlechterung der Sache bewendet es bei der Schadensersatzpflicht des Käufers gemäß § 347 BGB.

Tritt somit bei der, in § 467 BGB. angeordneten entsprechenden Anwendung der Rücktrittsvorschriften der Wandlungsvollzug an die Stelle der Rücktrittserklärung, so muß auch die Wirkung der Rücktrittserklärung, nämlich die Auflösung des zugrunde liegenden Kaufvertrages dem Wandlungsvollzuge zukommen, da sonst eine auch nur entsprechende Anwendung der zwischen dem Recht auf Rücktritt und dem Recht aus Rücktritt unterscheidenden Rücktrittsvorschriften nicht möglich ist. Auch hätte das Gesetz, wenn es diese Wirkung nicht gewollt hätte, irgendwie zum Ausdruck bringen müssen, daß das beim Rücktritt eintretende Erlöschen des Schuldverhältnisses bei der Wandlung trotz entsprechender Anwendung der Rücktrittsvorschriften nicht eintreten soll. Eine solche Vorschrift besteht aber nicht.

Vollziehen im Sinne des § 465 BGB. ist also ebenso wie in den §§ 525, 2194 BGB. im Sinne von „zur Ausführung bringen", also im materiellen Sinne zu verstehen[41]). Die Wandlung d. h. Rückgängigmachung des Kaufs ist vollzogen d. h. zur Ausführung gebracht bedeutet, daß der Kaufvertrag

---

[40]) Anm. 3a zu § 462 (S. 705).
[41]) Leonhard, S. 68; a. A. Thiele in Arch. f. ziv. Pr., Bd. 93, S. 390.

rückgängig gemacht, aufgehoben ist[42]), wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt hat. Die Auslegung von Eccius und der Restitutionstheorie, Rückgängigmachung im Sinne § 462 BGB. bedeute Rückgängigmachung der Vertragsfolgen ist mit § 465 BGB. unvereinbar, da nach dieser Vorschrift die Wandlung bereits durch Willensübereinstimmung vollzogen ist, noch bevor eine tatsächliche Rückgewähr erfolgt ist.

Somit ergibt sich die Ansicht der Kommission, daß durch den Wandlungsvollzug das Schuldverhältnis erlösche, auch aus dem Gesetz. Sie wird auch vom RG. in ständiger Rechtsprechung vertreten. Schon für das gemeine Recht hatte das RG.[43]) ausgesprochen, die Wandlungsklage bezwecke Aufhebung eines Vertrages wegen Mangels vertragsmäßiger Erfüllung seitens des Verkäufers. Auch das OAG. Lübeck[44]) war der Ansicht, es sei dadurch, daß auf Wandlung erkannt sei, der Kauf endgültig für beide Teile aufgelöst. Für das Recht des BGB. spricht das RG.[45]) von der „durch die Vollziehung der Wandlung herbeigeführten endgültigen Rückgängigmachung des Kaufs". „Das Wesentliche und die Natur des Rechtsverhältnisses Bestimmende sei bei der Wandlung nicht, wie beim gegenseitigen Vertrag, der Austausch von Leistung und Gegenleistung, sondern die Beseitigung des auf einen solchen Austausch gerichteten Vertrages"[46]). „Wandlung sei vereinbarter Rücktritt vom Kaufvertrage wegen eines Mangels des Kaufgegenstandes"[47]).

Inhalt des Wandlungsanspruches ist somit einzig und allein die Beseitigung des Kaufvertrages[48]), also nicht die Durchführung der Wandlung[49]), sondern deren Vollziehung. Durch die Vollziehung, die gemäß § 465 in einer Willensübereinstimmung besteht, wird der Kaufvertrag beseitigt. Die Vollziehung ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, eine Willenseinigung, und hat als solche auch Vertragscharakter, obwohl der Verkäufer zur Zustimmung verpflichtet ist; denn es gibt

---

[42]) RGRK., § 462,2.
[43]) Golnschmidts Zeitschrift für das gesamte HR., Bd. 9, S. 175.
[44]) Gruchots Beiträge, Bd. 37, 1209.
[45]) Gruchots Beiträge, Bd. 65, 225.
[46]) RG., Bd. 93, 49.
[47]) RG., Bd. 123, 393.
[48]) RGRK., § 467, 4.
[49]) So Langheineken: Anspruch und Einrede . . ., S. 231.

auch sonst Verträge, die ein Teil zu schließen verpflichtet ist, z. B. die sich aus einem Vorvertrage ergebende Verpflichtung zum Abschluß des Hauptvertrages.

Die allgemeinen Grundsätze über den Vertragsschluß, insbesondere § 154, I BGB. finden auch auf die Willenseinigung gemäß § 465 BGB. Anwendung, denn weder der Wortlaut dieses Paragraphen noch seine Entstehungsgeschichte bieten einen Anhalt dafür, daß durch diese Vorschrift das Zustandekommen der Vereinbarung abweichend von den allgemeinen Grundsätzen des BGB. über die Schließung eines Vertrages geregelt werden sollte. Voraussetzung einer bindenden Verpflichtung wird daher sein, daß sich die Parteien über alle die Wandlung betreffenden Punkte geeinigt haben. Bis dahin ist eine endgültige, bindende Verpflichtung nicht zustande gekommen. Wird das Einverständnis des Verkäufers nur unter Vorbehalt bestimmter Rechte erklärt, so ist es Auslegungsfrage, ob im einzelnen Fall eine Einigung zustande gekommen ist. Wird es mit der Einschränkung erklärt, daß sofortige Rückgewähr zu erfolgen habe und weist der Käufer dieses Verlangen unter Geltendmachung seines Zurückbehaltungsrechts wegen Gegenforderungen zurück, so ist eine Einigung nicht zustande gekommen[50]). Das Einverständnis braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Es kann stillschweigend auch dadurch genügenden Ausdruck finden, daß der Verkäufer auf Verlangen des Käufers den entsprechenden Zustand durch Rückgewähr des Kaufpreises herstellt. Hier ist jedoch von der Wandlung als Rückgängigmachung des obligatorischen Vertrages die Rückgängigmachung nur des Erfüllungsgeschäftes durch sogen. Umtauschvereinbarung zu unterscheiden. Diese liegt vor, wenn die Parteien entweder schon beim Abschluß des Kaufvertrages oder später beim Auftreten eines Mangels der Kaufsache innerhalb der Gewährfrist vereinbaren, der Verkäufer solle die mangelhafte Kaufsache zurücknehmen und an ihrer Stelle eine mangelfreie Sache liefern. Eine solche Abrede bei Kaufabschluß wird in der Regel bedeuten, daß der Verkäufer das Recht haben soll, die Wandlung durch Lieferung einer mangelfreien Sache abzuwenden. Bei nachträglicher Umtauschvereinbarung wird der Parteiwille in der

[50]) RG. im Recht 1921, Nr. 1858.

Regel nicht auf Aufhebung des Kaufvertrages, sondern auf dessen Aenderung dem Inhalte nach, nämlich hinsichtlich der Kaufsache gerichtet sein. Die Rechtslage ist hier ähnlich derjenigen, die nach dem Gesetz im Falle des Kaufes einer Gattungssache zwischen dem Verkäufer und dem Käufer dann besteht, wenn letzterer gemäß § 480 BGB. statt der Wandlung die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangt. Hier wie dort verlangt der Käufer mit der Nachlieferung nicht Aufhebung des Kaufvertrages, sondern dessen Erfüllung[51]). Eine Umtauschvereinbarung wird man auch dann anzunehmen haben, wenn der Verkäufer, der die Beanstandung der Ware nicht anerkannt hat, diese aus Entgegenkommen zurücknimmt und innerhalb der vertraglichen Frist Ersatzware absendet.

III.

Die Vollziehung der Wandlung als Willenseinigung erzeugt aber weitere schuldrechtliche Wirkungen als die Aufhebung des Kaufvertrages nicht. Insbesondere erzeugt sie nicht die Verpflichtung zur Rückgewähr der bereits vollzogenen Leistungen, wie die Vertragstheorie und auch Langheineken[52]) als Anhänger der Restitutionstheorie meinen. Jedenfalls erzeugt sie diese Verpflichtung nicht notwendig. Es mag sein, daß im Einzelfall der übereinstimmende Parteiwille nicht nur auf Aufhebung des Kaufvertrages, sondern auch auf Rückgewähr der bereits vollzogenen Leistungen gerichtet sein kann. Dann ist der so geschlossene Vertrag auch rechtsgeschäftlicher Entstehungsgrund der beiderseitigen Rückgewährpflichten. Aber er ist keine Wandlung im Sinne der §§ 462, 465 BGB., da er eine Staffelung der Vertragszwecke enthält und neben dem unmittelbaren Zweck der Aufhebung des Kaufvertrages auch auf den weiteren der Rückgewähr der bereits vollzogenen Leistungen gerichtet ist. Dadurch unterscheidet sich der Rückgewährvertrag von der, den Wandlungsvollzug darstellenden, Vereinbarung nach § 465 BGB., die, wie sich aus den §§ 462, 467 BGB. ergibt, nur den unmittelbaren Zweck der Aufhebung des Vertrages im Auge hat. Zwar wird

---

[51]) RG. in Seuff. Arch., Bd. 60, S. 273.
[52]) a.a.O., S. 234.

in einem solchen Rückgewährvertrage auch die Wandlung, d. h. die Aufhebung des ursprünglichen Kaufvertrages enthalten sein. Aber hinsichtlich der Rückgewährverpflichtungen bedeutet die vertragliche Vereinbarung einen Ausschluß der §§ 346 ff. BGB. Daraus ergeben sich Verschiedenheiten gegenüber der Wandlung i. S. der §§ 462, 465 BGB. Bei dieser ist die Rückgewährverpflichtung, wie gleich darzustellen sein wird, eine gesetzliche, in den §§ 346 ff. BGB. geregelte Folge des Wandlungsvollzuges. Beim Rückgewährvertrage aber beruht sie einzig und allein auf diesem Vertrage. Daher bestimmt sich ihr Inhalt auch nur nach dem Vertrage, nicht nach den Vorschriften der §§ 346 ff. BGB. Der Rückgewährvertrag wird aber in der Regel ein gegenseitiger Vertrag sein, während dies für das Rückgewährschuldverhältnis der §§ 346 ff. BGB. nicht gilt. Daraus ergibt sich wieder die Anwendbarkeit der §§ 320 ff. BGB. auf den Rückgewährvertrag, die auf das gesetzliche Schuldverhältnis der §§ 346 ff. BGB. keine Anwendung finden können[53]). Man wird daher sorgfältig zu prüfen haben, ob eine bestimmte Vereinbarung eine Rückgewährverpflichtung enthält und im Zweifel anzunehmen haben, daß nur eine Vollziehung der Wandlung i. S. des § 465 BGB. mit der Wirkung vorliegt, daß einzig und allein der Kaufvertrag aufgehoben wird.

Der Anspruch auf Rückgewähr, der, wie bereits ausgeführt, aus dem Wandlungsvollzuge nicht rechtsgeschäftlich entspringt, ist, wie schon die Protokolle[54]) erwähnen, nur eine gesetzliche Folge der Aufhebung des Kaufvertrages. Er ist ein selbständiger Anspruch, der sich von dem Anspruch auf Wandlung sowohl in der Voraussetzung, als auch im Zweck unterscheidet.

Voraussetzung des Wandlungsanspruches ist Fehlerhaftigkeit der verkauften Sache zur Zeit des Gefahrüberganges bezw. das Fehlen zugesicherter Eigenschaften. Voraussetzung des Rückgewähranspruches aber ist Vollziehung der Wandlung i. S. § 465 BGB., denn § 467 BGB. findet nicht auf die Wandlung, sondern, wie sich aus seiner Stellung und seinem Inhalt ergibt, nur auf die vollzogene Wandlung Anwendung[55]). Zweck des Wandlungsanspruches ist die Rückgängigmachung,

---

[53]) RG. in Recht 1925, S. 306.
[54]) Bd. I, S. 680 und RGRK. § 467, 4.

d. h. Aufhebung, Beseitigung des zugrundeliegenden Kaufvertrages. Zweck des Rückgewähranspruches dagegen ist die Wiedererlangung der vollzogenen Leistungen. Der Rückgewähranspruch ist nämlich nur hinsichtlich der bereits vollzogenen Leistungen gegeben. Die noch unerfüllten Verbindlichkeiten erlöschen mit dem Kaufvertrage, auf dem sie beruhen. Es bedarf daher insoweit auch nicht der Konstruktion eines besonderen Befreiungsanspruchs. Die Verpflichtung zur Rückgewähr würde sich, da durch den Wandlungsvollzug das zugrundeliegende Schuldverhältnis beseitigt wird und zwar mit rückwirkender Kraft, in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Vorschrift nach Bereicherungsgrundsätzen bestimmen. Das Gesetz hat aber in § 467 BGB. positiv angeordnet, daß sich die Rückgewähr nach den Grundsätzen bestimmen solle, die für den Rücktritt vom Vertrage gelten. An die Stelle des durch den Wandlungsvollzug rückwirkend aufgelösten Vertrages tritt daher im Zeitpunkt des Wandlungsvollzuges, aber mit rückwirkender Kraft das gesetzliche Schuldverhältnis der §§ 346 ff. BGB., nämlich die Verpflichtung der Parteien, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren[56]). Dieses Legalschuldverhältnis ist seiner rechtlichen Natur nach als ein, im Gesetz besonders geregeltes Bereicherungsschuldverhältnis anzusehen[57]). Es tritt zwar erst durch den Vollzug der Wandlung und mit ihm in rechtliche Erscheinung. Seine Wirkung aber entfaltet es ex tunc, denn es wohnte bereits dem ursprünglichen Vertrage als bedingtes latent inne[58]), und zwar bedingt durch den Vollzug der Wandlung.

Die Rechtslage ist bei der, durch Wandlungsvollzug begründeten Legalobligation natürlich ganz die gleiche, wie bei der durch Rücktritt begründeten. Hier wird das Entstehen der Legalobligation auf Rückgewähr für das vertragliche Rücktrittsrecht schon mit dem Vertragsschluß, für das gesetzliche Rücktrittsrecht (§§ 325—327, 455 BGB.) mit dem Eintritt des Verzuges des Käufers angenommen, — bedingt durch die Ausübung des Rücktrittsrechts[59]).

---

[55]) RG. in Recht 1923, Nr. 502. Vgl. S. 17 dieser Arbeit.
[56]) RGRK., § 467, 4. RG., Bd. 108/27 und Recht 1923, Nr. 502.
[57]) Staudinger, § 346, Anm. II, 2.
[58]) Cohn, in JW. 1932, S. 148 und KG. in JW. 1932, S. 2637.
[59]) Cohn, JW. 1932, S. 148.

Ueberträgt man diese Grundsätze auf die Wandlung, so wird man das Entstehen der durch Wandlungsvollzug begründeten Legalobligation auf Rückgewähr entweder in den Zeitpunkt der mangelhaften Lieferung oder schon in den Abschluß des Kaufvertrages zu verlegen haben — bedingt hier durch die Vollziehung der Wandlung. Die Vollziehung bringt also die, dem ursprünglichen Vertrage bereits latent innewohnenden, bedingten Rückgewähransprüche zum unbedingten Entstehen.

Die Ansicht, daß der Wandlungsvollzug zwar das ursprüngliche Vertragsverhältnis ex tunc beseitige, die Rückgewähransprüche aber nur ex nunc, d. h. als Neuverpflichtungen entstehen lasse[60]), ist abzulehnen. Sie widerspricht der Regelung des § 347 BGB., wonach sich die Schadensersatzpflicht des Empfängers einer Leistung bei Unmöglichkeit der Herausgabe bereits von dem Empfange der Leistung an bestimmt, also von einem Zeitpunkt an, der in der Regel v o r der Rücktrittserklärung bezw. dem Wandlungsvollzuge liegt[61]). Also geht das Gesetz selbst von einer ex tunc-Wirkung sowohl hinsichtlich der Beseitigung des ursprünglichen Vertrages als auch der Entstehung des gesetzlichen Rückgewährschuldverhältnisses aus.

Erweisen sich aber der Rückgewähranspruch und der Wandlungsanspruch als verschiedene Ansprüche, die sich sowohl in der Voraussetzung als auch im Zweck unterscheiden, so müssen sie auch auseinandergehalten werden.

Das Reichsgericht hat beide Ansprüche immer klar unterschieden, wenn es diese Unterscheidung auch nicht immer klar zum Ausdruck gebracht hat. So führt es in 69, 387 aus, daß dem Käufer selbständig und unabhängig von der Berechtigung zur Wandlung der Anspruch auf Rückgewähr seiner Anzahlung nur erwachsen sei, wenn ein Vollzug der Wandlung vorliege. In Gruchot, Bd. 65, S. 225, spricht das RG. von der, durch Vollziehung der Wandlung herbeigeführten endgültigen Rückgängigmachung des Kaufes und in 94, 331 davon, daß in diesem Augenblick der Rückgewähranspruch des Verkäufers entstehe. In 70, 198 sagt es bezüglich der Geltendmachung des Wandlungs- und des Rückgewähran-

[60]) OLG. Düsseldorf, in JW. 1932, S. 2638.
[61]) Planck, Vorbem. vor § 346, Anm. 1 b β.

spruchs zwar, daß es zur Wandlung nicht des Antrages auf Verurteilung des Beklagten zur Bewilligung der Wandlung bedürfe, die Klage vielmehr unmittelbar auf die Ausführung der Rückgängigmachung gerichtet werden könne. Es unterscheidet aber auch hier die Rückgängigmachung (Wandlung) von der Ausführung der Rückgängigmachung (Rückgewähr), läßt es aber mit Rücksicht auf die Protokolle Bd. I, S. 710, wo es heißt, daß die Klage des Käufers und das ergehende Urteil nicht gerade auf Einwilligung des Verkäufers in die Rückgängigmachung des Kaufes gerichtet sein müsse, genügen, wenn die Klage auf Ausführung der Rückgängigmachung allein gerichtet wird[62]), weil es darin mit Recht eine genügende stillschweigende Erklärung auch des Wandlungsverlangens findet[63]).

IV.

Die den Wandlungsvollzug darstellende Willenseinigung bedarf keiner Form .Sie bedarf insbesondere bei Grundstücken nicht der Form des § 313 BGB.[64]) und zwar selbst dann nicht, wenn der Käufer schon im Grundbuch als Eigentümer eingetragen war, denn bei dieser Vereinbarung handelt es sich nicht um die rechtsgeschäftliche Begründung einer Verpflichtung, Eigentum zurück zu übertragen, sondern um die bloße Auflösung des ursprünglichen Kaufvertrages mit der Folge, daß das Rückgewährschuldverhältnis der §§ 346 ff. BGB. kraft Gesetzes entsteht.

V.

Vom Vollzuge der Wandlung ist der Vollzug der Wahl zwischen den, dem Käufer zustehenden Rechten auf Wandlung oder Minderung zu scheiden.

§ 465 bestimmt neben dem Zeitpunkt des Vollzuges der Wandlung auch, wie seine Entstehungsgeschichte ergibt,

---

[62]) RG., Bd. 58, 425 und 101, 71.

[63]) Die Berufung des Landgerichts Neisse (JW. 1930, S. 1325) auf die Urteile 69, 387 und 70, 198 zwecks Begründung der von dem Landgericht vertretenen Restitutionstheorie ist nicht recht verständlich, da das Reichsgericht die ihm unterstellte Ansicht weder in diesen beiden Urteilen, noch überhaupt ausgesprochen hat.

[64]) Planck-Knoke, § 465, 2; Fischer-Henle, § 467, 2; Düringer-

gleichzeitig den Zeitpunkt der Vollziehung der Wahl mit der Wirkung, daß die von dem Käufer erklärte Wandlung (oder Minderung) mit der Einverständniserklärung des Verkäufers unwiderruflich wird. Wandlungsvollzug und Wahlvollzug treten also gleichzeitig ein, sind aber wegen ihrer verschiedenen Wirkungen auseinander zu halten. Wandlungsvollzug bedeutet Auflösung des Kaufvertrages, Wahlvollzug bedeutet nur, daß der Käufer von dem geltend gemachten Rechte nicht mehr zu einem anderen übergehen kann. Daß der § 465 BGB. n u r den Zeitpunkt des Vollzuges der Wahl zwischen den, dem Käufer zustehenden Rechten auf Wandlung oder Minderung habe bestimmen wollen, wie Haymann[65]) unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte meint, kann nicht zugegeben werden. An der Gebundenheit des Käufers an die von ihm erklärte Wahl hat nur der Verkäufer ein Interesse. Dem Käufer kann nichts daran liegen, einzig und allein seine eigene Gebundenheit herbeizuführen. Also muß die Vollziehung i. S. des § 465 BGB. noch eine andere Bedeutung haben und zwar sollte sie, wie das Gesetz selbst ergibt, an die Stelle der einseitigen Rücktrittserklärung treten und bei der Wandlung, ebenso wie beim Rücktritt, die Wirkung der Auflösung des Kausalgeschäfts haben[66]). Der gleichzeitig eintretende Verlust des Wahlrechts ist demgegenüber nur sekundärer Natur.

C. 1.

Wird das Wandlungsverlangen des Käufers nicht befriedigt, so kann er seinen Anspruch gerichtlich geltend machen und zwar sowohl im Wege der Klage als auch durch Einrede gegenüber der Leistungsklage des Verkäufers. Die Wandlungsklage hat nach der in der Arbeit vertretenen Ansicht über die Rechtsnatur der Wandlung die Beseitigung des ursprünglichen Kaufvertrages zum Inhalt, ist also auf Abgabe einer Willenserklärung zu richten. Der Verkäufer soll sich mit dem Verlangen des Käufers auf Rückgängigmachung (Aufhebung) des Kaufvertrages einverstanden erklären. Diese

---

Hachenburg, Bd. V, 1, Anm. 202 und Bd. IV, S. 542; RGRK., § 465, 2; anderer Ansicht aber RGRK., § 467, 4.

[65]) a.a.O., S. 534, so auch Planck-Knoke, zu § 465 (S. 712) und Staub-Koenige, HGB., § 377, Anm. 61.

[66]) Protokolle, Bd. I, S. 801.

Erklärung gilt gemäß § 894 ZPO. mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben. Damit ist die Wandlung vollzogen, der Kaufvertrag aufgehoben und der Anspruch auf Rückgewähr kraft Gesetzes als unbedingter Anspruch entstanden.

2.

Da der Anspruch auf Rückgewähr erst mit dem Wandlungsvollzuge, wenn auch mit rückwirkender Kraft, unbedingt entsteht, wäre der Käufer an sich zur Anstrengung zweier Prozesse genötigt, nämlich zunächst müßte er auf Wandlungsvollzug und alsdann auf Rückgewähr klagen. Hier gibt ihm jedoch der § 259 ZPO. die Möglichkeit, den Anspruch auf Rückgewähr gleichzeitig mit dem Anspruch auf Wandlung geltend zu machen. Die zweite Kommission (Protokolle, I, 680) war zwar der Ansicht, daß es sich von selbst verstehe, daß der Käufer seine Ansprüche auf Rückgewähr zugleich mit dem zugrundeliegenden Anspruch auf Aufhebung des Kaufes geltend machen könne. Ihre Ansicht ist jedoch nicht unbestritten geblieben[67]), ergibt sich aber aus dem Gesetz.

Gemäß § 259 ZPO. kann Klage auf „künftige Leistung" auch dann erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde.

Was das Gesetz unter „künftiger Leistung" versteht, sagt es nicht. In der Literatur wird der § 259 ZPO. von einigen[68]) Schriftstellern nur auf solche Ansprüche für anwendbar erklärt, die bereits entstanden sind, deren Geltendmachung aber infolge Bedingung oder Befristung hinausgeschoben ist. So verneinen Baumbach und Stein-Jonas die Anwendbarkeit des § 259 auf künftige Ansprüche, lassen aber die Aufnahme einer vollstreckbaren Urkunde gemäß § 794 Ziff. 5 ZPO. auch wegen künftiger Ansprüche zu[69]). Das Reichsgericht[70]) dagegen und mit ihm Sydow-Busch-Krantz[71]) wenden den § 259

---

[67]) Haymann, a.a.O., S. 537.

[68]) Baumbach, § 259, 1; Stein-Jonas, § 259, I; Seuffert-Walsmann, § 259, Nr. 2; Rosenberg, Lehrbuch, § 84, II, 1 c.

[69]) Baumbach, § 794, Anm. 8; Stein-Jonas, § 794, VIII, 2, Anmerkung 91.

[70]) Bd. 58, 140 und 132, 8.

[71]) § 259, 1.

ZPO. auch auf solche Ansprüche an, die erst in der Zukunft zur Entstehung gelangen sollen (künftige Ansprüche). Dieser Ansicht ist beizupflichten, da die unterschiedliche Behandlung des künftigen Anspruchs bei Baumbach und Stein-Jonas des inneren Grundes entbehrt und die Ablehnung der Anwendbarkeit des § 259 auf künftige Ansprüche seitens Rosenbergs und Seuffert-Walsmanns einer näheren Begründung überhaupt ermangelt. Diese letzteren Schriftsteller und auch Stein-Jonas setzen sich mit den Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 58, 140 und 132,8 überhaupt nicht auseinander, nur Baumbach meint, 58/140 wäre unklar.

Der Streit hat hier aber nur dann Bedeutung, wenn man sich der in der Arbeit abgelehnten Ansicht anschließt, daß der Rückgewähranspruch durch den Wandlungsvollzug als neuer Anspruch entsteht, nicht aber, wenn man annimmt, daß er damit nur unbedingt wird, bedingt aber schon dem ursprünglichen Vertrage inne wohnte. Nur im ersteren Falle wäre der Rückgewähranspruch zur Zeit der Erhebung der Wandlungsklage als künftiger Anspruch anzusehen. Nach der hier vertretenen Ansicht gehört er aber zu den bedingten Ansprüchen, auf die der § 259 ZPO. allgemein angewendet wird.

Die Rechtsschutzvoraussetzung des § 259 ZPO., die Besorgnis, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, ist schon dann begründet, wenn der Schuldner ernstlich erklärt, er brauche nicht zu leisten oder er wolle den gegen ihn erhobenen Anspruch nicht erfüllen[72]). Das aber wird dann, wenn der Wandlungsberechtigte den Klageweg beschreitet, immer der Fall sein.

Damit ist über § 259 ZPO. die Möglichkeit gegeben, auch den Rückgewähranspruch gleichzeitig mit dem Wandlungsanspruch geltend zu machen und beide Ansprüche gemäß § 260 ZPO. in einer Klage zu erheben. Es wird sogar nicht notwendig sein, jeden einzelnen Anspruch ausdrücklich als Wandlungs- bezw. Rückgewähranspruch zu erheben, sondern genügen, wenn der Kläger seinen Anspruch lediglich auf Rückgewähr richtet, weil darin regelmäßig eine genügende, stillschweigende Erklärung auch des Wandlungsverlangens zu finden sein wird[73]). Gegebenenfalls hat das Gericht gemäß

[72]) RG. Bd. 132, 340.
[73]) RG., 58, 425; 70, 198; 101, 71.

§ 139 ZPO. auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken. Das Urteil muß aber, und zwar in seinem Tenor, über beide Ansprüche, den Wandlungsanspruch und den Rückgewähranspruch entscheiden. Man kann nämlich in dem bloßen Antrag auf Rückgewähr stillschweigend enthalten auch den Antrag auf Wandlung sehen (S. 25 oben). Man kann aber nicht in der bloßen Verurteilung zur Rückgewähr stillschweigend enthalten auch eine Verurteilung zur Einverständniserklärung mit dem Wandlungsverlangen des Klägers erblicken, weil es zwar einen stillschweigend gestellten Antrag, nicht aber eine stillschweigende Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung gibt (RG. 69, 387).

Ist aber nur zur Rückgewähr, nicht auch zur Einverständniserklärung verurteilt, so liegt kein Vollzug der Wandlung vor. Dann hätte aber auch zur Rückgewähr nicht verurteilt werden dürfen, weil der Rückgewähranspruch erst durch den Wandlungsvollzug als unbedingter Anspruch entsteht.

Dies wird die Praxis zu beachten haben.

Die Zulässigkeit der Verurteilung zur Rückgewähr neben der Verurteilung zur Einverständniserklärung ergibt sich aus der Anwendbarkeit des § 259 ZPO.; denn wenn eine Klage auf künftige Leistung — sowohl wegen eines bedingten, als auch wegen eines künftigen Anspruchs — zulässig ist, muß auch ein richterliches Erkenntnis darüber zulässig sein. Das Gesetz selbst sieht im Falle des § 510 b ZPO. eine solche Verurteilung als zulässig an und auch das RG. steht in ständiger Rechtsprechung[74]) auf diesem Standpunkt.

Das Urteil würde etwa zu lauten haben:

1. Der Beklagte wird verurteilt, sich mit der Rückgängigmachung des mit dem Kläger über das Grundstück X am 15. 1. 1932 geschlossenen Kaufvertrages einverstanden zu erklären und das Grundstück an den Kläger Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises von Y RM. heraus zu geben.
2. pp.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit des zur Rückgewähr verurteilenden Erkenntnisses ist allerdings vor Rechtskraft des zur Abgabe der Einverständniserklärung verurteilenden Er-

[74]) Zuletzt RG. 132, 8.

kenntnisses nicht möglich[75]), denn erst das rechtskräftige Urteil ersetzt gemäß § 894 ZPO. die fehlende Zustimmung des Verkäufers, vollzieht damit die Wandlung und macht den Rückgewähranspruch unbedingt und sofort fällig.

3.

Auf der Passivseite hat der Käufer die Möglichkeit, gegenüber der Leistungsklage des Verkäufers den Wandlungseinwand oder die Wandlungseinrede zu erheben.

Ist die Wandlung bereits vollzogen, begeht der Verkäufer aber trotzdem Zahlung des Kaufpreises, so steht ihm der Einwand der vollzogenen Wandlung entgegen.

Die Wandlungseinrede setzt den Wandlungsvollzug nicht voraus[76]). § 478 BGB. gibt dem Käufer die Befugnis, die Zahlung des Kaufpreises insoweit zu verweigern, als er auf Grund der Wandlung berechtigt sein würde, auch nach Vollendung der Verjährung des Wandlungsanspruchs, falls er den Mangel dem Verkäufer nur rechtzeitig angezeigt hat. Daraus wird man entnehmen können, daß das Gesetz dieselbe Befugnis des Käufers vor Vollendung der Verjährung des Wandlungsanspruchs als selbstverständlich vorausgesetzt hat. Hinsichtlich der rechtlichen Konstruktion dieser fortdauernden Einrede nimmt Planck[77]) an, daß durch dieselben Tatsachen, auf denen der Anspruch beruht, neben diesem zugleich eine selbständige Einrede gegen denjenigen Anspruch begründet wird, von dem befreit zu werden der Verpflichtete verlangen kann. Folgte man dieser Konstruktion, so käme einmal eine Verjährung nicht in Betracht, weil nur Ansprüche, nicht aber Einreden der Verjährung unterliegen. Ferner wäre alsdann die Erhebung der Wandlungseinrede nicht gleichbedeutend mit der Erhebung des Wandlungsanspruchs, sodaß sie niemals zum Wandlungsvollzuge führen könnte, weil ein annahmefähiger Tatbestand i. S. des § 465 BGB. nicht vorläge.

Man wird aber so weit nicht gehen können, weil sonst der Käufer (Beklagte) durch die Erhebung der Wandlungs-

---

[75]) Kohler, Arch. f. ziv. Prax. 80, 288.

[76]) A. A. Müller in Seuff. Bl. 69, 53.

[77]) § 222, Anm. 2c; Oertmann § 478, 1; Langheineken, a.a.O., S. 239; Schaper: Wesen und Wirkung der Wandlungseinrede. Iherings Jahrbuch 52, 248.

einrede zwar die Abweisung der Kaufpreisklage des Verkäufers erreichen, der Verkäufer sich aber nicht mit dem Wandlungsverlangen des Käufers einverstanden erklären könnte, um auch seine Leistung zurück zu erhalten.

Durch die bloße Abweisung der Kaufpreisklage des Verkäufers auf Grund der vom Käufer erhobenen Wandlungseinrede wird aber, wie gleich darzustellen sein wird, die Wandlung nicht vollzogen.

Man käme dann zu einem eigenartigen Ergebnis. Der Verkäufer wäre mit seiner Kaufpreisklage rechtskräftig abgewiesen, obwohl der Kaufvertrag, der ihm diesen Anspruch gibt, noch besteht. Er könnte aber die Kaufsache nicht kondizieren, da der Käufer bei Weiterbestehen des Kaufvertrages cum causa besäße. Der Käufer bliebe also im Besitz der mangelhaften Kaufsache, obwohl er sie nicht zu bezahlen brauchte.

Daß ein solches Ergebnis vom Gesetz nicht gewollt sein kann, liegt auf der Hand.

Man wird daher in der Erhebung der Wandlungseinrede doch einen annahmefähigen Tatbestand i. S. des § 465 BGB. zu erblicken haben, sei es, daß man darin auch die Erhebung des Wandlungsanspruches sieht, sei es, daß man nur meint, der Käufer müsse sich jedenfalls so behandeln lassen, als hätte er auch den Wandlungseinspruch erhoben[78]). Muß sich aber der Käufer auch nach rechtskräftiger Abweisung der Kaufpreisklage des Verkäufers infolge der von ihm einredeweise geltend gemachten Wandlung so behandeln lassen, als hätte er auch den Wandlungsanspruch erhoben, so muß man weiter auch dem Verkäufer die Möglichkeit geben, sich noch nach Rechtskraft des, seine Kaufpreisklage abweisenden Urteils mit dem Wandlungsverlangen des Käufers einverstanden zu erklären, um so einen Vollzug der Wandlung mit den Wirkungen des § 467 BGB. herbeizuführen.

Durch die rechtskräftige Abweisung der Kaufpreisklage des Verkäufers auf Grund der vom Käufer erhobenen Wandlungseinrede wird die Wandlung nicht vollzogen[79]), denn diese Abweisung der Klage ist nicht gleichzeitig auch eine

---

[78]) Staub, HGB., § 377, Anm. 62 a.

[79]) RG. 69, 387; Kloss a.a.O., S. 291; Planck-Knoke § 478.3; A. A. Staudinger, § 478, II c.

Verurteilung zur Einverständniserklärung mit dem Wandlungsverlangen des Käufers, weil ein ausdrücklicher Ausspruch in dem Urteil hierüber fehlt und eine stillschweigende Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung nicht möglich ist. Es liegt auch keine, hinsichtlich des Wandlungsvollzuges der Rechtskraft fähige Entscheidung vor, denn Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den erhobenen Anspruch entschieden ist (§ 322 ZPO.). Ein Rechtsverhältnis, das nicht als solches Prozeßgegenstand war, wird nicht allein deshalb von der Rechtskraft mitergriffen, weil es im Wege der Einrede in den Rechtsstreit eingeführt wurde und der Richter zu ihm Stellung nehmen mußte, um über den eigentlichen Prozeßgegenstand zu entscheiden. Eine Ausnahme bildet lediglich die Zwischenfeststellungsklage (§ 280 ZPO.), deren Zweck die Ausdehnung der Rechtskraft auf den Grund der Zwischenklage und somit ein Ersatz dafür ist, daß die Elemente der Entscheidung nicht in Rechtskraft übergehen. Eine Ausnahme gilt natürlich auch dann, wenn die Wandlungseinrede in der Form der Widerklage erhoben wird.

Eine andere Frage ist es, ob der Käufer durch die rechtskräftige Abweisung der Kaufpreisklage des Verkäufers infolge der von ihm einredeweise geltend gemachten Wandlung sein Wahlrecht verloren hat, oder ob er noch zur Minderung übergehen kann. Grundsätzlich tritt der Wahlrechtsverlust mit dem Vollzuge der Wandlung ein. Hier folgt der Verlust des Wahlrechts trotz nicht vollzogener Wandlung jedoch daraus, daß die auf Grund der Wandlungseinrede rechtskräftig abgesprochene Kaufpreisforderung nachträglich nicht nur herabgesetzt werden kann[80]).

Dagegen wird das Wahlrecht des Käufers durch rechtskräftige Abweisung des von ihm erhobenen Wandlungsanspruchs nicht ausgeschlossen. Es bleibt ihm vielmehr die Möglichkeit, noch Minderung zu verlangen[81]).

D.

Da vor dem Vollzuge der Wandlung der Anspruch des Käufers auf Rückgewehr des Kaufpreises noch nicht als un-

[80]) Planck-Knoke, § 478, 3 BGB.; A. A. Simeon-David: Recht und Rechtsgang im deutschen Reich, Bd. I, S. 420 e.

[81]) RG. in JW. 1911, 592 und Seuff. Arch. 75, 327.

bedingter Anspruch besteht, kann ihn ein Gläubiger des Käufers vor dem Wandlungsvollzuge auch nicht pfänden. Solange aber ein pfändbarer Anspruch nicht vorliegt, kann mit ihm auch nicht aufgerechnet werden. Der Anspruch auf Wandlung aber ist einem Geldanspruch nicht gleichartig und daher zur Aufrechnung ebenfalls nicht geeignet. Aufrechnung ist vielmehr erst nach dem Vollzuge der Wandlung möglich. So ist auch § 478 BGB., wonach die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch nach Vollendung der Verjährung des Wandlungsanspruchs nur zugelassen ist, wenn der Käufer dem Verkäufer den Mangel angezeigt hat, erklärlich. Die Aufrechnung mit einem Rückgewähranspruch ist dort überhaupt nicht berücksichtigt, obwohl für sie dieselben Gründe für eine Beschränkung der Aufrechnung nach Verjährung des Mängelanspruchs sprechen. Diese immerhin auffällige Unterscheidung ist nur so zu erklären, daß das Gesetz einen, auf Rückzahlung des Kaufpreises gerichteten Wandlungsanspruch nicht kennt und den Rückgewähranspruch, der erst aus der vollzogenen Wandlung resultiert, nach allgemeinen Grundsätzen behandelt wissen will.

Endlich ist es dem Käufer vor dem Vollzuge der Wandlung nicht möglich, den Verkäufer wegen des Anspruchs auf Rückgewähr in Leistungsverzug oder wegen Rückgewähr der Sache selbst in Annahmeverzug zu setzen, da der Rückgewähranspruch erst mit dem Vollzuge der Wandlung unbedingt und sofort fällig wird.

Lebenslauf.

Am 5. 11. 1899 zu Friedland O. S. als Sohn der Anna St., späteren Ehefrau des Arbeiters Johann Wuttke geboren, besuchte ich zunächst durch 8 Jahre hindurch die Kath. Volksschule meiner Heimat. Mit 15¼ Jahren trat ich am 9. 1. 1915 als Kriegsfreiwilliger des Jäger Batl. 6 in die Armee ein, machte den Krieg bis zum Ende mit und wurde mit dem E. K. I. und II. Klasse ausgezeichnet. In den Kämpfen um Oberschlesien erhielt ich ferner den Schles. Adler I. und II. Stufe. Bei der Heeresverminderung im Jahre 1920 trat ich von der Reichswehr zur Schutzpolizei über. Im Jahre 1925 bestand ich als Extraneer die Prüfung für die Obersekundareife und am 1. 4. 1927 das Abitur. Nun schied ich aus der Schutzpolizei aus und studierte an den Universitäten München, Berlin und Breslau Rechtswissenschaft. Am 6. 10. 1930 bestand ich in Breslau die Referendarprüfung und am 24. 2. 1933 das mündliche Doktorexamen. Am 6. 11. 1933 bestand ich das Assessor-Examen mit „Gut".